

## Suspensão da prescrição na oposição de exceção da verdade\*

AROLDO JOSÉ WASHINGTON  
Promotor de Justiça — SP

PROCESSO n.º 1.419/85 — São Bernardo do Campo  
E.R. — Justiça Pública

Contra-Razões de Apelação  
Douta Procuradoria de Justiça  
Egrégio Tribunal  
Colenda Câmara Criminal

A r. sentença de fls. julgou parcialmente procedente a ação penal que a Justiça Pública moveu contra E.R. para condená-lo a cumprir a pena de nove meses e 10 dias de detenção, como incurso nas penas dos arts. 138, cc. 141, II e III, e 70, **caput**, todos do Código Penal, porque, conforme consta da denúncia, o acusado, advogado militante desta Comarca, a partir de 1.º de agosto de 1985, passou a distribuir na Cidade um panfleto de sua autoria, cujo título era "Para que servem os processos de falência?", caluniando dois dignos representantes da Magistratura, imputando-lhes falsamente fatos definidos como crime (prevaricação).

Desta decisão insurge-se o apelante, através de seu tempestivo recurso, às fls., arrazoadas às fls. alegando, em preliminar, a extinção da pretensão punitiva, pela ocorrência da prescrição, e no mérito, a reforma do julgado, pela injustiça do decisório, tecendo considerações metajurídicas, que não condizem com o espírito ético do processo, instrumento de realização de Justiça, como, por exemplo, "o ilustre Juiz prolator da sentença, como é próprio de todo ser humano, **se prendeu mais ao espírito de corporação** (grifo nosso) do que na existência da Lei e da Justiça, como aliás o fez o próprio Tribunal de Justiça no julgamento da exceção da verdade, noticiada na r. sentença (fls.)".

\* Trabalho classificado em 2.º lugar no Concurso "Melhor Arrazoador Forense" — Prêmio Carlos Siqueira Netto, realizado pela Associação Paulista do Ministério Público em 1989.

Cada um espelha o seu próximo, naquilo que realmente é...

**Data venia**, não merece prosperar o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, pelos motivos a seguir deduzidos.

### Preliminar

I — Preliminarmente, não ocorreu à prescrição da pretensão punitiva:

A distribuição dos panfletos caluniadores começou a ocorrer a partir de 1.º de agosto de 1985. A denúncia foi recebida em 7 de abril de 1986 (fls.), interrompendo a prescrição. Em 10 de abril de 1986 (fls.), o acusado opôs **exceção da verdade**, que foi admitida em 5 de agosto de 1986 (fls.), bifurcando o procedimento, com a conseqüente paralisação obrigatória da ação penal para o processamento da exceção, **suspensando o curso da prescrição**, a teor do preceituado no art. 116, I, do Código Penal.

O julgamento da exceção da verdade ocorreu em 8 de junho de 1988, recomendo a correr normalmente a prescrição, que foi, a final, interrompida em 12 de abril de 1989, data da publicação da sentença condenatória (fls.).

Assim, de 10 de abril a 5 de agosto de 1986, correram 4 meses, que deverão ser somados ao período de 8 de junho de 1988 a 12 de abril de 1989: 10 meses, totalizando, aproximadamente, 14 meses, prazo insuficiente para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva **in concreto**, que é de dois anos, já que o acusado foi condenado a nove meses e 10 dias de detenção (art. 109, VI, do Código Penal).

II — Questões jurídicas que envolvem toda a fundamentação acima são as seguintes:

a) A **exceção da verdade**, contra Magistrado, ou qualquer um que tenha foro especial, por prerrogativa de função, com a conseqüente **bifurcação do procedimento**, pois o julgamento da exceção ocorrerá na Instância Superior, **suspende a prescrição?**

b) Pode ser enquadrado na norma do art. 116, I, do Código Penal esta hipótese, levando em consideração que este preceito é de direito estrito e não admite analogia?

Para respondermos cientificamente a estas duas indagações, temos que, primeiramente, determinar a natureza jurídica da exceção da verdade.

III — Ensina o mestre de todos nós, Nelson Hungria, que "segundo a própria definição legal, é da essência da calúnia a **falsidade** da imputação (ou porque não seja verdadeiro o fato imputado, ou porque seja mentirosa a imputação de autoria de fato verdadeiro). Segue-se, obviamente, que, provada a verdade da imputação, esta se apresenta expungida de ilicitude penal (Hungria, Nelson — "Comentários ao Código Penal" — Forense, Rio de Janeiro, Vol. VI, 5.ª ed. 1980, págs. 77/78)".

Em termos de direito material, a lição de Euclides Custódio da Silveira, é cristalina: "a admissibilidade da prova da verdade, como regra, na hipótese da calúnia, é ainda um corolário do conceito deste crime. Com efeito, se caluniar, nos expressos termos do art. 138 do Código Penal, é imputar a alguém, **falsamente**, fato definido como crime, está claro que a imputação verídica não tipifica o crime. Logo é forçoso permitir ao acusado a demonstração da verdade, se for o caso (Silveira, Euclides Custódio — "Direito Penal — Crimes Contra a Pessoa" — Revista dos Tribunais, São Paulo, 2.ª ed., 1973, p.243)".

Xavier de Albuquerque entende que a exceção da verdade "é uma exceção no sentido substancial, que visa não agredir ao autor, como na reconvenção civil, mas opor à pretensão ao autor um obstáculo que o ilida, constituindo **questão prejudicial** (apud, Fragoso, Heleno Cláudio — "Jurisprudência Criminal" — Forense, Rio de Janeiro, 1.º V., 4.ª ed. 1982, p. 147)".

IV — Em matéria procedimental, o modo pelo qual se processa em juízo esta exceção, em caso semelhante ao dos presentes autos, o saudoso Min. Aliomar Baleeiro deixou assentado que "se no caso de calúnia opõe o acusado **exceptio veritatis** contra o queixoso, que goza de foro privilegiado por prerrogativa de função, desloca-se para este foro apenas o julgamento da exceção. Se esta for julgada provada, encerra-se o processo. Em caso contrário, os autos voltam ao juízo competente para julgar o acusado, cessando a competência do foro privilegiado (apud Fragoso, op. cit. pág. 148 e segs.)".

É a correta aplicação do art. 85 do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal é omissivo em relação ao processamento deste procedimento neste caso específico: Não há norma procedimental prevista em relação ao bifurcamento do procedimento nesta hipótese. O art. 523 do CPP, que trata da exceção da verdade, é omissivo. Nada diz sobre a suspensão ou não do processo principal, para o processamento da exceção.

Ora, uma vez oferecida a exceção, não pode o juiz prosseguir na instrução criminal do processo principal, primeiramente porque a exceção é uma questão prejudicial em relação à própria existência do crime em tela, a ser perseguido em juízo, e também porque não tem competência para apreciar o ponto, devendo aguardar o julgamento deste incidente procedimental: caso a exceção seja julgada procedente, obstada está a ação penal, por falta de justa causa, pois não haverá crime a ser perseguido em juízo; em caso contrário, a ação penal terá o seu curso normal, até final condenação ou absolvição.

V — A solução do problema nós vamos encontrar na Teoria Geral do Processo:

1. A exceção da verdade, por impedir o prosseguimento da ação penal, é uma **questão prejudicial homogênea**.

2. Uma vez interposta, nesta hipótese dos autos, **suspende** o curso do processo e da prescrição, pois, enquanto não julgada, **impede** a complementação do arco procedimental do processo principal.

3. A exceção da verdade dá origem a **outro procedimento**, embora nos mesmos autos, a ser julgada, neste caso, em outra instância.

4. Levando em consideração a lição do Prof. Cândido Rangel Dinamarco de que "o conceito moderno de processo, envolvendo o procedimento e o contraditório (processo é todo procedimento realizado em contraditório), não é privativo do sistema jurisdicional do exercício do poder; daí, as diversas espécies de processos: a) estatal, que é jurisdicional (civil, penal, trabalhista) ou não jurisdicional. É um preconceito a afirmação de que só existe 'procedimento administrativo', não processo administrativo (Dinamarco, Cândido Rangel — "A Instrumentalidade do Processo" — Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, pág. 442)", chegamos à conclusão de que a expressão **em outro processo** utilizada no inciso I, do art. 116, do Código Penal, é utilizada em seu sentido amplo, devendo ser compreendido também, em outros procedimentos, sob o crivo do contraditório.

Analisaremos as quatro afirmativas:

VI — 1. Ensina o preclaro Prof. Antônio Scarance Fernandes, em sua preciosa monografia sobre o tema, que "a questão prejudicial se caracteriza por ser um antecedente lógico e necessário da questão prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento da questão subordinada, trazendo ainda consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo... São prejudiciais homogêneas as do mesmo ramo de Direito ou que, sendo de ramo diverso, estiveram dentro da mesma espécie de jurisdição". E conclui consagrado Professor: "É possível ante a prejudicialidade homogênea verificar se há suspensão obrigatória ou facultativa do processo (Fernandes, Antônio Scarance — "Prejudicialidade" — Editora Revista dos Tribunais, 1988, pág. 96 e segs.)".

Uma vez interposta a exceção da verdade, que como vimos atrás, na esteira das lições de Nelson Hungria e Euclides Custódio da Silveira, caracteriza-se como antecedente lógico e necessária para a definição do crime de calúnia, cuja solução condiciona o prosseguimento da ação penal, há um **impedimento absoluto** para o prosseguimento do processo principal, até final deslinde da questão incidental procedimental.

A exceção da verdade, para provar eventual crime de prevaricação das vítimas, poderia ainda ser objeto de processo autônomo, através de denúncia do Órgão Ministerial, caso houvesse realmente indícios de crime cometidos pelos ofendidos.

Assim, caracterizada está a exceção como questão prejudicial, homogênea (por estar no mesmo ramo de direito do crime perseguido em juízo), que suspende, obrigatoriamente, o curso do processo.

VII — 2. Com a exceção da verdade interposta, por ser uma questão prejudicial à própria existência do crime perseguido no processo principal, fica obstado o prosseguimento da ação penal. Ora, não podendo ser exercida a ação penal principal, não há que se falar em prescrição, pois a ação penal não pôde ser exercida nesse lapso de tempo por **absoluta impossibilidade jurídica**, dependente que é da solução dada à questão principal.

Doutrina Antônio Rodrigues Porto que "na suspensão da prescrição existe impossibilidade do exercício jurisdicional (Porto, Antônio Rodrigues — "Da Prescrição Penal", Revista dos Tribunais, São Paulo, 4.ª ed. 1988, pág. 77)".

"Em se tratando de questão prejudicial, não pode haver suspensão da prescrição sem suspensão do Processo (Porto, op. cit. pág. 79)".

Hélio Tornaghi escreve que "diversas circunstâncias podem determinar a suspensão do procedimento; em tais casos, a relação processual subsiste, mas seu aspecto cinemático sofre uma parada... Conquanto o Código não o diga expressamente, o procedimento estanca e a relação processual fica em suspenso nos casos de força maior ou impedimento do Juiz (Tornaghi, Hélio — "A Relação Processual Penal" — Ed. Saraiva, São Paulo, 2.ª ed., 1987, pág. 200)".

No caso, a força maior é decorrente do próprio sistema jurídico: recebida a exceção, a mesma é processada, suspende-se, obrigatoriamente, a instrução criminal; inicia-se um novo procedimento nos mesmos autos, com colheita de provas, com conhecimento do Tribunal restrito à matéria da exceção da verdade: existência ou não da imputação verdadeira do crime e nada mais.

Somente no caso da mesma ser julgada improcedente é que o procedimento penal principal terá prosseguimento.

No curso do procedimento incidental, o procedimento principal fica inerte,



suspensão, e como há impossibilidade do prosseguimento do mesmo suspende-se também a prescrição, por força do art. 116, I, do Código Penal.

VIII — A exceção da verdade é faculdade do réu. Neste caso concreto, dá origem a outro procedimento, incidental ao principal, embora inserida nos mesmos autos, a ser julgada em outra instância.

É fundamental frisar que é faculdade do réu: o acusado comete crime de calúnia contra o magistrado. Na fase própria argui a exceção da verdade. Há, por força constitucional, o desmembramento do procedimento, pois calúnia, como dito atrás, é imputação **falsa** de um fato tido como crime, e competente para julgamento é o Tribunal de Justiça.

Assim a exceção será julgada pelo E. Tribunal de Justiça, pelo seu C. Órgão Especial, com um consumo de tempo razoável, em nome do princípio da ampla defesa. Se não houvesse a suspensão da prescrição, a impunidade do réu seria certa, pois basta tumultuar um pouco o feito, como requerendo a oitiva de testemunhas fora da Comarca, via precatória, que certamente não será encontrada (como ocorreu nestes autos, às fls.), para a consumação da prescrição em concreto, ainda na fase da exceção da verdade!!!

IX — 4. Preceitua o art. 116, I, do Código Penal:

“Art. 116 — Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I — enquanto não resolvida, **em outro processo**, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime”.

Analisando este dispositivo, o ínclito Des. Antônio Rodrigues Porto, assim se pronunciou:

“O Código de Processo Penal nada dispõe sobre os casos em que a questão, de cuja solução dependa o reconhecimento da existência do crime, figure em processo penal ou administrativo. Isso não significa, porém, que estejam excluídos do art. 116, I, do CP; os **termos amplos em que está redigido esse dispositivo** (grifos nossos) levam-nos a considerar que o ‘outro processo’ a que se refere, tanto pode ser o criminal como o civil, ou ainda, o administrativo (Porto, op. cit. p. 80)”.

O termo “em outro processo” está redigido em sentido amplo: O que vem a ser processo?

Adotando lição do Prof. Dinamarco, com o subsídio de Elio Fazzalari, “o que caracteriza fundamentalmente o processo é a **celebração contraditória do procedimento**, assegurada a participação dos interessados mediante exercício das faculdades e poderes integrantes da relação jurídica processual. A observância do procedimento em si próprio e dos níveis constitucionalmente satisfatórios de participação efetiva e equilibrada, segundo a generosa cláusula ‘due process of law’, é que legitima o ato final do processo, vinculativo dos participantes (Dinamarco, op. cit. pág. 88)”.

Partindo desta premissa, a exceção da verdade está compreendida no termo do art. 116, I, do CP, pois, como questão prejudicial, ela é desenvolvida em **outro procedimento**, sob o **crivo do contraditório**, com a participação efetiva e equilibrada das partes, com a garantia da cláusula do devido processo legal.

X — Após esta dissertação sobre prejudicialidade homogênea e a suspensão do processo e procedimento, estamos aptos a responder as perguntas propostas nos itens a e b do inciso II (fls.):

a) A exceção da verdade, por ser questão prejudicial, mesmo sendo homogênea, é processado em procedimento incidental, autônomo, que em contraditório,

transforma-se em processo, conforme a Moderna Ciência Processual, enquadrando-se perfeitamente no enunciado do art. 116, I, do Código Penal;

b) Para chegarmos à conclusão acima não se fez uso em nenhum momento da analogia, que é método de integração da norma, vedado pelo Direito Penal, em norma de direito estrito.

Concluindo, não houve a ocorrência da pretensão punitiva em concreto.

## Mérito

No mérito, a r. sentença deve ser mantida.

A materialidade do fato está amplamente provada.

Uma simples leitura do panfleto “Para que servem os processos de falência?”, de autoria indiscutível do acusado E.R., às fls., demonstra a tipicidade da conduta do mesmo.

Trazendo mais uma vez a lição do mestre de nossos mestres, Nelson Hungria, ensina que “fiel à tradição do direito pátrio, o Código de 1940 dá o nome de calúnia à falsa imputação de fato definido como crime... A falsidade da imputação é elemento constitutivo da calúnia... É lição comum que, para a configuração da calúnia, o fato imputado **deve ser determinado** (grifo no original)... se consuma desde que a falsa imputação é ouvida, lida ou percebida por uma só pessoa que seja, diversa do sujeito passivo (Hungria, op. cit., págs. 63 e segs.)”.

A falsa imputação do crime de prevaricação contida no panfleto foi confirmada na exceção da verdade proposta pelo réu.

O fato foi determinado: A prevaricação cometida pelos Senhores magistrados na falência da Borda de Campo Laminadora de Metais.

O acusado mandou confeccionar panfletos, com seu nome, e distribui em toda a coletividade de São Bernardo do Campo, consumando o seu crime.

O propósito de ofender, caracterizador do elemento subjetivo do tipo, está amplamente caracterizado no panfleto: cita os nomes dos magistrados; afirma que “foi desviada grande parte dos bens da massa sob as vistas do Juiz da 3.<sup>a</sup> Vara”, entre outros fatos desabonadores, e termina com uma frase bastante forte: após conclamar a união dos srs. causídicos, diz que “o órgão da classe, isoladamente, pouco poderá fazer diante dos grupos que se formam com **objetivos escusos** (grifos nossos)”.

A pena foi bem dosada, e não merece reforma.

Pelo que dos autos consta, a ação penal foi julgada com inteira Justiça, e deverá ser mantida por esta Superior Instância.

São Bernardo do Campo, 14 de agosto de 1989.